

EL JUEGO DE LA DEMOCRACIA DENTRO DE UNA CONSTITUCIÓN LLENA DE MUCHOS CONTENIDOS

La finalidad del presente trabajo consiste en desarrollar una breve descripción de los principales tópicos abordados en el **Programa de Especialización en Derecho, “La tutela de los derechos constitucionales, en las democracias actuales”** impartido por la **Universidad de Salamanca, España**.

El curso de especialización “La tutela de los derechos constitucionales en las democracias actuales” aborda el estudio de los retos actuales que enfrentan las democracias y el papel que tienen con los derechos constitucionales. El programa, no sólo abarca la dimensión material desde tópicos como constitucionalismo y qué debe entenderse por ello, sino privilegia los derechos implicados en el mismo, así como la participación política, la cual es detonante de un elemento indispensable “la democracia”, así como la tutela de estos derechos desde el ámbito de protección de los derechos humanos plasmados en las Cartas Fundamentales.

En el mismo programa se verificaron precedentes de la justicia constitucional, desde el enfoque europeo de protección de derechos y la forma de acceder a la protección y cómo es que éstos se tutelan, por ejemplo, se centró más en el desarrollo de los siguientes tópicos: derecho a la libertad de expresión, información, honor, intimidad, propia imagen, expectativa de derechos, constitucionalismo y democracia. Obteniendo así un estudio de derecho comparado de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con referencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las materias que se desarrollaron a través del programa obedecieron a un estudio interdisciplinario de las mismas, siendo un eje conductor tres tópicos “democracia”, “constitucionalismo” y “derechos fundamentales”, las cuales se presentaron con las siguientes asignaturas:

1. La jurisdicción constitucional: especial énfasis en el recurso de amparo constitucional.
2. Teoría de la constitución y derechos fundamentales.
3. Democracia y mecanismos de exclusión política.
4. El constitucionalismo en un mundo global.
5. Justicia constitucional y derechos fundamentales.
6. El espacio europeo de protección de los derechos fundamentales.
7. Derechos fundamentales en la sociedad de la información.

El desarrollo de clases, los temas abordados y la retroalimentación con los puntos de interés abordados permitieron un diálogo que puedo denominar “jurisprudencial”, pues, precisamente a través de la participación activa de los casos se efectuaba un contraste del dinamismo con el cual toda sociedad que se dice –ser democrática– debe contar.

Lo anterior lo expreso en ese sentido, pues, el estudio de la constitución o el “derecho constitucional” sirve, no sólo para el análisis, estudio y cambios que tiene

una carta fundamental o Constitución, sino que, permite conocer el qué, porque y cómo de sus procesos internos para conocer el contenido mínimo con los cuales el legislador/constituyente dota de contenidos mínimos a la Constitución, es allí donde los operadores jurídicos deben conocer el alcance de esos derechos. Si bien, el papel de conocer el contenido de los derechos no queda allí, en el mero discurso, sino, en la forma de abordar y manipular el contenido de esos derechos para una protección eficaz de los derechos fundamentales con los cuales cuenta todo justiciable que accede no sólo a la protección íntegra de la activación del aparato judicial, obedece a explorar el resguardo del contenido mínimo y su potencialización (alcance de sus derechos), por lo tanto el planteamiento de diversos tópicos generaron una inquietud en el análisis del derecho comparado europeo.

La inquietud a la cual me refiero se centró en lo particular en la forma en como Europa, no sólo el sistema de protección de España, sino en su conjunto, visto como un bloque debido a la integración de la comunidad europea, en el que los países integrantes de esa comunidad tuvieron que ceder dentro de ese concepto denominado “juegos y contrapesos” ¿por qué? Precisamente porque tuvieron que abandonar en parte –su soberanía– e integrar mecanismos multinivel de protección de derechos para homogeneizar la solución de conflictos tanto a nivel local (por país) y ser revisados por entes regionales (tribunal constitucional europeo y corte europea), por ello, nuestro país (México) debe aprender a evaluar la proyección y oportunidad de diálogo con la corte interamericana de derechos humanos y no esperar a que ésta se pronuncie sobre tópicos en los cuales probablemente nuestro país tenga que ser denunciado por una violación de derechos humanos.

El camino no es largo, ni nos encontramos a años para que ello suceda, al contrario, nuestra corte mexicana, a través de la discusión de casos límite, precisamente realiza este nivel de escrutinio en sede constitucional, que, a través de un análisis de derecho comparado conoce qué se resuelve en otras latitudes y a través de ese punto de partida las posibles soluciones a casos difíciles que toda corte constitucional y más aún la mexicana conoce día a día, por la misma diversidad, capacidad de deliberación con la cual cuenta y el dinamismo de las sociedades informadas en la actualidad.

En ese orden de ideas, describiré brevemente el contenido de las materias abordadas en el curso, centrándome en un par de ellas, debido al contenido de los derechos fundamentales que fueron descritas en la oportunidad de estudiar en España.

La jurisdicción constitucional: especial énfasis en el recurso de amparo constitucional

Sobre el tópico se destacaron los temas de constitucionalidad y la calidad que tiene el recurso de amparo y el recurso de inconstitucionalidad, como eje fundamental para la protección de derechos fundamentales.

I. El recurso de amparo

Al respecto se dijo que el recurso de amparo es una de las principales competencias atribuidas por la Constitución al Tribunal Constitucional, tiene como eje principal la protección frente a las vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

La finalidad de este recurso –se dijo– es la del restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se promueve el recurso, lo cual sucede en analogía al amparo mexicano.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue tres modalidades de recurso de amparo en razón del origen del acto del poder público al que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales:

- a) recurso de amparo contra decisiones parlamentarias (art. 42);
- b) recurso de amparo contra decisiones gubernativas y administrativas (art. 43);
- c) recurso de amparo contra decisiones judiciales (art. 44).

Una particularidad distinta es que en materia electoral si puede promoverse amparo contra cuestiones de esa índole, lo cual queda acotado a:

- a) recurso de amparo contra los Acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos y candidaturas (art. 49.3);
- b) recurso de amparo contra los Acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de las Corporaciones locales (art. 114.2).

Quienes pueden promoverlo, pueden ser toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Fiscal, podrán interponerlo, otro requisito es el de agotar el principio de definitividad (haber agotado antes la vía judicial previa), así como haber invocado en ésta, tan pronto como fuera posible, la vulneración del derecho fundamental.

Plazos

Los plazos para la interposición del recurso de amparo contra decisiones gubernativas o administrativas y del recurso de amparo contra decisiones judiciales es de veinte y treinta días. El plazo para la interposición del recurso de amparo contra decisiones parlamentarias es de tres meses.

Es requisito insubsanable y común a todas las modalidades de recurso de amparo que el demandante justifique la especial trascendencia constitucional del recurso.

La sentencia

El recurso otorgará o denegará el amparo solicitado. En caso de que se otorgue el amparo contendrá alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución impugnado;

- b) reconocimiento del derecho o libertad pública vulnerado;
- c) restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

Con carácter general la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos del acto o decisión impugnado, aunque el Tribunal, de oficio o a instancia de parte puede disponer su suspensión total o parcial cuando la ejecución del acto o decisión cause un perjuicio, de igual forma se pueden asegurar o proveer medidas cautelares y resoluciones provisionales.

II. El recurso de inconstitucionalidad

Se enfatizó que a través del recurso de inconstitucionalidad el tribunal constitucional español garantiza la supremacía de la Constitución, pueden ser objeto del recurso de inconstitucionalidad:

- Los Estatutos de Autonomía y las demás leyes orgánicas;
- Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley;
- Los tratados internacionales;
- Los Reglamentos del Congreso de los Diputados, del Senado y de las Cortes Generales;
- Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas;
- Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Están legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados y cincuenta Senadores. Los órganos ejecutivos y legislativos de las Comunidades Autónomas están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones y actos del Estado con fuerza de ley que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, lo cual en analogía al sistema mexicano es la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La sentencia

Las sentencias recaídas en este tipo de procedimientos tienen valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales.

Teoría de la constitución y derechos fundamentales

Esta materia sirvió de análisis de derecho comparado con la Constitución mexicana, se evidenciaron las reformas de los diversos países latinoamericanos incluido Iberoamérica y la Constitución Española de mil novecientos setenta y ocho.

Se precisó que la incursión de derechos políticos, estructuras orgánicas y sistemas autónomos que sirven de contrapeso en las democracias. Por ejemplo,

se evidenció la gran reforma constitucional en materia de derechos humanos de la Constitución Mexicana del año dos mil once, en la cual se acotó que los derechos fundamentales tiene como referencia ineludible los derechos humanos, aunque unos y otros no son exactamente lo mismo, lo cual depende del contenido y significado que se da a los mismos.

También se explicó que las constituciones utilizan una terminología diferente para referirse al reconocimiento de derechos: libertades públicas, libertades civiles, derechos y libertades, derechos fundamentales –todas deben tener algo en común–es dotar de significado a esos contenidos, pues, sin esos contenidos no se pueden manipular las diversas concepciones que se tienen para el individuo y la protección eficaz ante la vulneración de un derecho.

De igual forma se describieron diversos casos y la evolución que ha tenido, se precisó que los derechos serán “fundamentales” cuando atiendan a elementos básicos o esenciales del ser humano, es decir, los inherentes al desarrollo de su personalidad.

Se partió de una premisa fundamental para conocer y dotar de significado a los derechos, referente a que si un ordenamiento jurídico no precisa para su existencia de derechos fundamentales y la Constitución no los señala, entonces no se puede hablar de un ordenamiento supremo, sino que será carente de un contenido de derechos.

Así, en todo sistema de derecho (anglosajón o continental europeo), cuando se establecen derechos fundamentales –es así– porque se considera que el constituyente o los padres fundadores de determinado norma suprema desean implantar en el sistema jurídico contenidos que den la máxima protección jurídica a determinadas pretensiones y expectativas de la sociedad que son importantes para ese momento, de allí, vienen las reformas constitucionales o enmiendas a la Carta fundante.

He allí que la importancia de llenar de contenidos mínimos a la Constitución obedece a expectativas individuales o sociales, por lo que el grado de concreción y especificidad obedece a los postulados y nivel de adaptabilidad que una sociedad necesita para obtener grados mínimos de satisfacción y tutela.

Democracia y mecanismos de exclusión política

Sobre esta materia, se desarrolló la idea de una democracia participativa, para el efecto de conocer los límites de la democracia y por qué la fórmula de la comunidad europea resultó con cierto atino como un ejemplo de participación de todos sus miembros. Se enfatizó que se matizaron diversos factores: el voto y la participación directa para la toma de decisiones, lo cual se cumple, pues el desarrollo en la vida política de los ciudadanos es viable si se estima que la democracia significa gobierno del pueblo (del término griego *demokrai* demos [pueblo] y *kratos* [gobierno]) lo cual hace evidente que la participación debe ser para todos y no para unos cuantos.

En clases se desarrolló la existencia de un ideal de democracia participativa, se esbozaron diversos puntos de partida que permitieron saber los mecanismos mínimos para garantizar que la sociedad sea más participativa:

- a) **Participación efectiva.** Donde el pueblo tiene la oportunidad de dar a conocer a los demás de sus miembros sus opiniones al respecto.
- b) **Igualdad de votos.** El pueblo tienen la oportunidad de votar a favor o en contra de una política y los votos se computan igual.
- c) **Electorado informado.** El pueblo tiene la oportunidad de aprender acerca de la política y sobre las posibles políticas alternativas y sus consecuencias.
- d) **Control ciudadano del programa de acción.** El pueblo decide qué asuntos se incluyen en la agenda de toma de decisiones y cómo se concretizan.
- e) **Derechos fundamentales.** Acuerdos y entendimientos mínimos y necesarios, sobre los que parte un ideal de igualdad para el acceso de la acción ciudadana en la vida política.

Existen también instituciones políticas que deben asegurarse a efecto de incluir la participación, a saber:

- a) **Elecciones libres, limpias y periódicas.** Los ciudadanos pueden participar en las elecciones teniendo diversidad de votantes como de candidatos.
- b) **Libertad de expresión.** Expresión en público y una amplia gama de temas para expresarse, sin temor a represalias.
- c) **Fuentes de información independientes.** Fuentes de información libres que no están a cargo del gobierno, pueden ser consultadas por los ciudadanos.
- d) **Libertad de asociación.** Los ciudadanos tienen derecho a formar organizaciones políticas independientes y a participar en ellas.

Como punto de cohesión para cualquier Estado que se dice ser “democrático”, la democracia garantiza a sus ciudadanos una cantidad de derechos fundamentales, además evita el gobierno de autócratas crueles y depravados, se delega la función al pueblo para que decida que desea hacer con el rumbo político del Estado **y el contenido de esos contenidos plasmados en una carta fundante.** De tal suerte que la democracia no puede garantizar que sus ciudadanos sean felices, prósperos, sabios pacíficos o justos, en tanto las democracias actualmente sufren defectos, a saber: la inclinación de factores reales del poder, gobiernos autoritarios, dictaduras y nacionalismos.

He allí la gran importancia para contar con pesos y contrapesos en los sistemas democráticos, contar con una constitución rígida, permitir la participación

ciudadana, la cual, no sólo debe quedar en una mera participación. Es decir, si partimos de la base de que la preocupación de los Estados modernos es la participación de sus ciudadanos en los procesos de elección, lo cual se traduce en la poca o mínima participación de los mismos en las etapas decisorias, es porque existe un desencanto con el rumbo que toman los elegidos.

Precisamente en clase, se retomó la importancia del contenido de los derechos, en lo que respecta a la tutela mínima de derechos, se puso como ejemplo lo expresado por un Luigi Ferrajoli, el cual estima que estos derechos están encaminados a los mandatos de optimización, que deberán ser realizables en la mayor medida posible, dentro de este tipo de mandatos, intrínsecamente se advierten derechos fundamentales, que son aplicados mediante razonamientos objetivos y subjetivos, es decir, se trata de imperativos jurídicos con condiciones de aplicación plasmados en el derecho positivo, que necesitan de acción o activación, que al ser incorporados en una Constitución se obtiene un estatus de participación democrática en los ciudadanos.

El constitucionalismo en un mundo global

Sobre este tópico, se abordó en clases la complejidad que representa la integración de países para homogenizar una carta de contenidos mínimos, si bien la comunión europea comenzó como una postura por bienes y servicios (económicos), lo cierto es que la evolución permitió dotar de contenidos a las constituciones de cada estado miembro, cediendo a la soberanía y autonomía de cada Estado.

No obstante ello, los Estados parte deben tener una homologación de contenidos que permiten la libre circulación, tránsito, mecanismos de protección, activación de protocolos, reglamentos, leyes y normas oficiales que permiten una identidad de contenidos, no de ideologías, pero sí de beneficios fundamentales.

En ese sentido, el constitucionalismo multiglobal que bien puede ser visto como una buena intención de los Estados parte, se convierte una realidad por el compromiso internacional que representa el bienestar para todos los Estados pertenecientes a ese grupo o asociación, lo cual se traduce en un estado bienestar o una ideología de “solidaridad” con los demás por las diversas cuestiones que pasan las sociedad actuales (desplazados, inmigración, guerras).

Justicia constitucional y derechos fundamentales

Sobre el tópico, en clase se desarrolló un panorama general del tribunal constitucional español y el europeo.

Se dijo que, cuando uno de estos órganos constitucionales considere que otro adopta decisiones asumiendo atribuciones que a él le confieren la Constitución o las leyes orgánicas, lo hará saber al órgano invasor la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y le solicitará que la revoque.

Si el órgano al que se dirige la solicitud afirma que actúa en el ejercicio de sus atribuciones o el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones puede plantear conflicto ante el Tribunal Constitucional, especificando los

preceptos que considera vulnerados y formulando las alegaciones que estime oportunas.

La sentencia que resuelve el conflicto determinará a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones, resolviendo lo que proceda sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.

Como se pudo destacar en el anterior apartado (constitucionalismo en un mundo global), el contenido importante de la comunidad europea se centra en contar con un eje supervisor de la justicia y protección de derechos fundamentales, es allí, en el cual, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (con sede en Estrasburgo, Francia), supervisa que los Estados Partes que cumplan con los tratados europeos sobre derechos humanos y sus protocolos adicionales.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (entró en vigor en 1950), es el principal tratado supervisado por el Tribunal, el cual contiene los derechos y libertades civiles y políticas que los Estados Europeos aseguran, es decir –un contenido de elementos– que permiten garantizar a los ciudadanos bajo su jurisdicción una protección amplia si en sus respectivos países no se activó una protección integral por la protección de derechos fundamentales. Lo cual, se complementa con la Carta Social Europea (garantiza derechos civiles y políticos).

Así, el Tribunal Europeo forma parte del Consejo de Europa, en el que las decisiones del Tribunal son vinculantes para todos los miembros del Consejo de Europa, por lo tanto, el incumplimiento de un dictamen por parte de los Estados puede conllevar la expulsión del Consejo de Europa.

En materia de protección de derechos fundamentales, el Tribunal Europeo emite dictámenes contra los Estados miembros del Consejo de Europa por violaciones de los tratados europeos sobre derechos humanos (las denuncias pueden ser presentadas tanto particulares como otros Estados miembros).

El Tribunal se ocupa de casos en los no se ha recibido una compensación adecuada por la violación de alguno de sus derechos en los tribunales de su país o no ha podido acceder al sistema nacional de justicia.

De tal suerte que este tipo de protección es más amplia, pues en caso de que no se pueda acceder a una reparación integral de protección de derechos humanos, el Tribunal citado se encarga de –ver en último grado esa vulneración– lo anterior guarda una entidad de gran pronunciamiento, pues, no deben agotarse las vías previas para acceder a la protección de los derechos vulnerados, sino que, ante la violación flagrante, se puede optar por esta vía, esto es, cuando sea una vulneración de derechos fundamentales *per se*.

Por ello, la protección constitucional en sede interna (cada país miembro de la comunidad) deberá observar que no se contrarié su propia carta fundamental, pues al ser parte de esa comunión/integración europea, dejó de velar por la protección de uno de sus ciudadanos.

En suma, se puede advertir que la protección es más eficaz en el sistema europeo, pues, puede acudir al Tribunal Europeo en caso de que no se haya realizado una protección integral por la vulneración de un derecho fundamental de contenido constitucional y que a su vez repercute en la activación/vulneración de un derecho humano con independencia de que éste no haya sido invocado en una instancia previa.

El espacio europeo de protección de los derechos fundamentales

En esta materia, se abordaron más los fundamentos, reglamentos y mecanismos que permiten dar funcionamiento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el funcionamiento de la unión europea en la decisión de casos que se denominan “frontera o límite” y que cualquier estado miembro de la comunidad europea puede acceder.

Se partió de la base de que la Unión Europea dispone de un poder legislativo y ejecutivo propio, así como de un sistema judicial independiente y de un banco central, que son apoyados y complementados por otras instituciones y órganos, cuyas atribuciones se derivan de los Tratados que habilitan sus marcos competenciales (pesos y contrapesos en un sistema democrático).

A través de los años, las competencias de la Unión evolucionaron al igual que los procedimientos de toma de decisiones aplicados por el Parlamento y el Consejo cuando legislan acerca de la mayoría de las políticas de la Unión.

La Unión también cuenta con su propio presupuesto para poder cumplir sus objetivos. El Tratado de Lisboa situó al Parlamento en pie de igualdad con el Consejo a la hora de decidir sobre la totalidad del presupuesto de la Unión y el marco financiero plurianual.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una de las siete instituciones de la Unión, está integrado por dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia propiamente dicho y el Tribunal General. Es competente para la jurisdicción de la Unión Europea.

- ambos tribunales garantizan la correcta interpretación y aplicación del Derecho primario y del Derecho derivado de la Unión Europea en su territorio.
- controlan la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión y determinan si los Estados miembros han cumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho primario y del Derecho derivado.
- Asimismo, el Tribunal de Justicia interpreta el Derecho de la Unión a petición de los jueces nacionales.

De igual forma se destacó que para la protección de derechos fundamentales, los ciudadanos de la Unión Europea tienen derecho a circular, vivir y trabajar en todo el territorio de la Unión, de tal suerte que para garantizar esos derechos se ha creado un sistema eficaz como lo representa la “Carta de los Derechos Fundamentales” (de la comunidad europea) la cual reúne en un mismo texto todos

los derechos de las personas agrupándolos en torno a varios principios fundamentales:

- i) la dignidad humana,
- ii) las libertades fundamentales,
- iii) la igualdad,
- iv) la solidaridad,
- v) la ciudadanía y
- vi) la justicia.

Así, todos los ciudadanos tienen derecho a presentar una petición al Parlamento Europeo sobre cualquier cuestión que entre dentro del ámbito de competencias de la Unión. La Iniciativa Ciudadana Europea permite a los ciudadanos promover la adopción de actos legislativos que consideren necesarios para los fines de la aplicación de los Tratados.

Un dispositivo fundamental en este rubro es “El Tratado de Lisboa” el cual aborda tópicos respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia. En esta materia se identificó un quehacer distinto al derecho mexicano, esto debido a su integración (España como miembro de la comunidad europea) al tratarse de la activación de mecanismos de protección constitucional, a saber “el principio de subsidiariedad”.

Este principio, ligado con el principio de proporcionalidad regula el ejercicio de las competencias de la Unión, en aquéllos ámbitos que no sean competencia exclusiva de la Unión. Luego, el principio de subsidiariedad persigue proteger la capacidad de decisión y actuación de los Estados miembros y legitima la intervención de la Unión cuando los Estados miembros no puedan alcanzar de manera suficiente los objetivos de una acción, por lo que se acceda a una justicia supranacional (la de la comunidad europea, si es que no se puede acceder a esos contenidos mínimos en sede local).

Derechos fundamentales en la sociedad de la información

Sobre este tópico, se presentó uno de los mayores puntos de interés en el curso, lo cual tiene que ver con mi trabajo final de investigación para acreditar el curso, el cual se centrará con mayor análisis en el derecho comparado de una sentencia de la Corte Europea y el derecho de privacidad con los medios de información.

Por ende el tema de interés del estudio constitucional es tal en Europa, que, cuando se trate del alcance de “la información” implica necesariamente la ponderación de dos principios constitucionales. El primero, el de seguridad y contenido de datos, traducido también como seguridad u orden público, en el que el Estado justifica y fundamenta su actuar para intervenir en los datos íntimos de una persona como es su localización. El segundo, se refiere al derecho humano a la intimidad de las personas, tutela y núcleo que debe ser protegido constitucionalmente ante la invasión lesiva a la esfera de actuación del gobernado.

Así, en el desarrollo de varios casos del sistema de protección de derechos humanos “europeo, vs el latinoamericano” se llegó a un punto de toque, es decir,

verificar la posible restricción que supone se compensa por la importancia de los bienes jurídicamente protegidos, a saber, la vida y la integridad de las personas, ante lo cual debe ceder el interés particular respecto a las posibles intromisiones a la intimidad que pueda conllevar, por ejemplo en temas de localización geográfica, datos de contenidos de gran interés para un país/Estado la premura, esto es, la necesidad de contar en tiempo real con información de gran interés para la solución de actividades de inteligencia o seguridad nacional.

De tal suerte que, el desenvolvimiento de la calidad de la información, tiene como punto de partida el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. El concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor intensidad.

Así, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad -como parte de aquélla- lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada.

La preminencia de un bien de mayor valía es el punto a discusión, es decir:

- el derecho a la privacidad que cada sujeto tiene en su esfera personal como ente de derechos protegidos por el Estado constitucional,
- y el otro, en el contenido (audio, video, voz, datos, imágenes); lo anterior sobre la base de que si se considera que los equipos de comunicación móvil pueden utilizarse para realizar actividades ilícitas, utilizando tecnología adecuada para su eficaz investigación y persecución, más allá de métodos tradicionales, atendiendo además a la oportunidad y celeridad de actuación para salvaguardar los derechos de las víctimas y con mayor énfasis, a la sociedad en general.

Los individuos tienen derecho a la preservación de un grado de privacidad frente a las acciones de las autoridades. Las constituciones actuales en todo estado democrático tienen la preocupación por proteger la privacidad que se manifiesta en distintos preceptos constitucionales. La intimidad como derecho humano tiene distintos niveles de protección, dependiendo de si el Estado se constituye como garante o protector del mismo frente a la sociedad o si, por el contrario, debe ser garante frente a su propia actividad, resultando relevante de qué tipo de actividad se trata.

Existen casos donde el derecho a la intimidad se encuentra íntimamente relacionado con el de libertad personal. Al respecto, es importante resaltar que toda persona tiene no sólo la legítima expectativa, sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Lo anterior tiene la finalidad de evitar abusos por parte de la autoridad; por tanto, el estándar en la limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y del más estricto rigor. Por ello, corresponderá a la autoridad probar que tenía elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la

libertad y seguridad personal, lo cual debe ser justificado atendiendo al grado de afectación de la medida.

Por ejemplo, en México el resguardo a la privacidad de las personas, es tutelado, la garantía de seguridad jurídica atiende a que todo gobernado no debe ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. Lo cual puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional mexicano, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.

En suma, para conocer un adecuado estudio del caso y determinar si en el ejercicio del derecho de defensa se ve lesionado el derecho al honor y un daño moral deberá analizarse el contexto de las expresiones emitidas para conocer si son generadoras de daño moral, este tipo de contenidos a debate deben ser constantes en todo Estado democrático que no generen censura por parte de los mismos mecanismos de acceso y protección jurisdiccional, pues, deben privilegiarse los derechos de liberación y desarrollo de las ideas.

El juego de la democracia dentro de una constitución llena de muchos contenidos

En este apartado (título de este breve trabajo), casi a forma de conclusión me permití introducir varias ideas en torno al ideal de democracia que serán pulidas en el futuro (en el trabajo final que presentaré para obtener el diploma del curso), lo anterior, pues –estimo– que cuando hablamos de democracia, no sólo tiene que ver con la injerencia de la vida política, sino ser participativos y activos como sociedad en la toma de decisiones y las estructuras que se encuentran en la Constitución Federal (México).

Si partimos de la base de que la democracia es un tipo de gobierno en el que los Estados deben reunir consensos para que sus ciudadanos participen, es decir, establecer condiciones mínimas para que su electorado se exprese por medio del sufragio, considero que existen distintas democracias. La utópica es la de la participación ciudadana y la real de las élites, en la que cada Estado tiene diferentes problemas, necesidades, costumbres y aspiraciones para consolidarse como un Estado de y para la sociedad. No obstante ello, esta forma de gobierno brinda oportunidades de participación, sobre una plataforma en la cual predomina el ideal de igualdad y la pluralidad de ideas, a través de derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libre manifestación de ideas en todas su ámbito, desde el discurso político y la publicación en medios.

Es allí donde entra el concepto de “el mercado de las ideas”, consistente en garantizar la autonomía y la autorrealización de la persona, así como la protección y desarrollo de las ideas en los estados democráticos, en el que, a través de un libre canal de deliberación pueden ser escuchadas diversas opiniones de todos los sectores de la sociedad.

Precisamente ese contenido mínimo abona a la pluralidad de ideas, así como la forma en el que en Europa las constituciones/países que cuentan en su estructura con un contenido mínimo de derechos y pese a tener diferencias ideológicas ven una aproximación hacia el bienestar de la sociedad en el sentido de que ello abonará la concreción de ideales que faculten a sus ciudadanos la mejor participación e inclusión, mecanismos de protección y recursos efectivos cuando se vulneran sus derechos fundamentales.

La democracia como motor de cambio en el demos es la mejor vía para contrarrestar las desigualdades sociales, una sociedad activa e informada es la propuesta por la cual me decanto, pese a que la democracia parte de un desencanto generalizado actualmente en el que como base existe inequidad para acceder, pues no todos son partícipes de y para el Estado, debido a la exclusión económica, la corrupción y la impunidad con que actúan los aparatos represivos del Estado, además de la concentración de los medios de comunicación en unos cuantos –los factores reales del poder– la batalla por la concientización y participación del demos no está afectada, se habla mucho, tal vez, y se concreta en un discurso sin acciones que potencialicen cambios sustanciales.

Saber tus derechos es querer conocer los contenidos mínimos que potencializan la inclusión de la sociedad en los canales de deliberación, entre más se fomente la transparencia y difusión de los derechos se cuenta con una sociedad informada, que es activa en la toma de decisiones.

Conclusión

¿Similitudes o enormes diferencias con el sistema europeo de protección de derechos fundamentales? ¿Una Constitución rígida o una de contenidos varios y diversos? ¿Democracia es igual a formación e información de la ciudadanía en temas de interés? Si bien son preguntas que dan pauta a desarrollar ideas y trabajos de investigación más exhaustivos, son un buen punto de partida para precisar los temas de interés que se vieron en el curso.

Considero que las respuestas a las interrogantes que planteé –se contestan– precisamente con el contenido y significado que la propia Constitución mexicana dota respecto al contenido mínimo de derechos, su estructura dogmática y orgánica, el juego de contrapesos (poder ejecutivo, legislativo y judicial) con los que debe contar toda democracia moderna, si bien, se vive en una constante acreditación de las instituciones y de poderes independientes, el Poder Judicial de la Federación, en especial la Suprema Corte de Justicia de la Nación como cúspide y garante de la protección a través de la Constitución y el dictado de fallos legítima su actuar a través de la emisión de sentencias, que a través del efecto cascada de sus criterios se convierte en un eje de legitimidad constitucional y último interprete de la Constitución Federal.

Si bien se pueden advertir diversas diferencias tanto del Sistema de Protección constitucional de derechos humanos entre el europeo (español) y el mexicano, el punto de partido y toque es que toda discusión y canal de deliberación abonan a la consolidación de la democracia, con cada dictado de sentencia la SCJN y el aparato judicial se aproxima más a la sociedad y realiza una canal de dialogo de los contenidos mínimos y qué debe entenderse por ellos.

Tanto el ámbito europeo y en específico –la comunión europea– guardan una enorme diferencia, con el quehacer de los tribunales constitucionales de Iberoamérica, la diferencia se centra en el nivel de integración, uno en el cual México está muy alejado, precisamente ese nivel (integración) permite que cada Estado cuentan peculiares características, lo cierto es que todos cuentan con un mismo desafío que es la protección efectiva de los derechos humanos.

El eje principal, en el curso fue el análisis de la Constitución y como aprendizaje en la teoría constitucional conocer bien sus contenidos y significados. Por lo tanto la existencia y adecuación de leyes en el sistema europeo representan el desafío de integración para una comunidad, lo cual como efecto reflejo sucede en Latinoamérica, que representan un gran reto para la inclusión de derechos mínimos que abonen a la tutela de garantías de satisfacción mínimas.

El eje fundamental en clases más allá de la inclusión de un bloque –sistema europeo de protección de derechos humanos– y como el sistema de implementación de derechos fundamentales guarda cierto grado de complejidad en democracias emergentes como la nuestra.

Por ello, el gran reto es –a mi parecer– la interacción de las Cortes a nivel latinoamericano y la integración de las Cartas fundamentales de la región (América Latina) como podrían ser la analogía de la comunión europea para lograr contenidos mínimos y homogenizar la tutela de contenidos mínimos. La realidad es que existen muchas diferencias en el acomodo de las agendas legislativas de cada país (América).

El conocimiento y estudio del derecho constitucional a nivel local permite saber y los puntos débiles, áreas de oportunidad y grandes avances con los que cuenta el Estado mexicano, conocer los retos y desafíos. México como país, cuenta con una constitución robusta, el ánimo del legislador local es la de introducir reformas de gran calado para tener y dotar de contenidos a la constitución federal, esa gran capacidad y ánimo del constituyente en ocasiones vuelven confusas las mismas determinaciones que éste quiso incorporar.

Por ello –reitero– el desafío central para los operadores jurídicos implica conocer más el contenido de los derechos de nuestra Constitución, crear puentes con los demás países, no sólo una integración o bloques de participación económica, como existe en el TLACAN, o el MERCOSUR, si bien es un gran avance para tener contenidos mínimos (comercio y economía), la realidad es que un nivel de integración como un diálogo de cortes o aproximaciones y similitudes a nivel jurisprudencial son grandes desafíos aún por venir.

Si bien, en un principio los derechos fundamentales fueron pensados y reclamados desde los particulares bajo una ideología liberal contra el Estado, es

una postura tradicionalista (queda superada esta visión) en tanto ya no existe el plano de verticalidad para el reclamo de la afectación de los derechos, se ha expandido hacia la horizontalidad –insisto– debe existir un amplio reconocimiento de derechos y no restringirlos, como es el caso de la libertad de expresión y manifestación de ideas, derecho fundamental que sirve de reconocimiento para otros más.

En suma, las particularidades de cada Estado constitucional abonarán a la forma en cómo se deciden los casos límites, el sistema de precedentes y sobre todo la influencia y carga de contenidos con los que cuente una Constitución, como en el caso, la mexicana –reitero– que es rica de contenidos, pero al momento de activar los mecanismos de protección guardan complejidad para los mismos operadores, no por el grado de concreción de contenidos, sino, por los derechos fundamentales/humanos que están en juego, aunado a la decisión que debe tomar el juzgador.

Alejandro Castañeda Bonfil

Ciudad de México.